Die Stellung des Gläubigers gegenüber Verträgen auf Gehaltszahlung an die Ehefrau seines Schuldners.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Schlesischen
Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Paul Kretschmer,
Referendar.

Breslau 1913.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Hohen Juristischen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau.

Referent: Prof. Dr. Schott.

Korreferent: Prof. Dr. Fischer.

Meinem lieben Onkel

Adam Kretschmer

in Dankbarkeit gewidmet.

Literaturverzeichnis.

1. Becker im Rheinischen Archiv für Zivil- und Strafrecht, Band 109.
2. Cohn in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, Band 54.
3. Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und außerhalb des Konkurses nach deutschem Reichsrecht, 1884.
4. Deutsche Juristenzeitung.
5. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
6. Falkmann, Die Anfechtung von Rechtshandlungen durch die Gläubiger außerhalb des Konkurses, 1908.
7. Fitting, Das Reichs-Konkursrecht und Konkursverfahren, 1881.
8. Hampke in Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, 1912.
9. Hanseatische Gerichtszeitung 1907 und 1908, Beiblatt.
10. Hartmann-Meikel, Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens, 1904.
11. Hellwig, Gläubigernot in „Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft", 1912, I. Bd., 3. Heft.
12. Jaeckel, Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses, 1889.
13. Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses, 1905.
14. — in Leipziger Zeitschrift, 1912.
15. Immerwahr in „Gesetz und Recht", 10. Jahrgang.
16. Juristische Wochenschrift.
17. Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, 1891.
18. Korn, Anfechtung von Rechtshandlungen der Schuldner in und außer dem Konkurse, 1882.
19. Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.

20. Leonhard, Die Anfechtbarkeit der Verträge für das Vermögen eines Dritten, 1892.
21. Lesser in „Juristische Wochenschrift", 1911 und 1912.
22. Lippmann in Leipziger Zeitschrift usw., 1910 und 1912.
23. Magnus in „Deutsche Juristenzeitung", 1911.
24. Meyer, Das Recht der Lohnbeschlagnahme, 1910.
25. — im „Recht", 1911.
26. Motive zu dem Entwurf einer Konkursordnung.
27. Nord in „Deutsche Juristenzeitung", 1908 und 1909.
28. Otto, Die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachteile seiner Gläubiger vornimmt, nach gemeinem, sächsischem und deutschem Reichsrechte, 1881.
29. Petersen in „Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß", 1910.
30. Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich, 1900.
31. Philipsborn in „Juristische Wochenschrift", 1912.
32. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
33. von Sarwey-Bossert, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich, 1901.
34. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht, 1899.
35. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
36. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1912, II. Bd., 2. Teil.
37. Stiebeling in „Deutsche Juristenzeitung", 1908.
38. Strucksberg in „Leipziger Zeitschrift" usw., 1912.
39. Sydow-Busch, Konkursordnung und Anfechtungsgesetz, 1911.
40. von Völderndorff in „Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen", 1884, I. Teil, 2. Band.
41. Voß in „Sächsisches Archiv für Rechtspflege", 1908.
42. Wieruszowski in „Archiv für Zivil- und Strafrecht der Königlich Preußischen Rheinprovinz", Bd. 103.
43. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1911.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

§ 1.

Seit der im Jahre 1868 erfolgten Aufhebung des Rechtsinstituts der Schuldhaft, das dem Gläubiger gestattete, sich solange an die Person des Schuldners zu halten, bis dieser durch seine Arbeit seine Schuld dem Gläubiger gegenüber getilgt hatte, hat sich die Erscheinung, daß Schuldner, die nach außenhin den Eindruck eines zahlungsfähigen, ja sogar wohlhabenden Menschen machen, im Falle der Zwangsvollstreckung unpfändbar sind, überaus vermehrt. Denn nach Wegfall dieses Abschreckungsmittels ist der Anreiz für solche Schuldner bedeutend verstärkt, im Falle bevorstehenden Konkurses den ihnen hierdurch drohenden wirtschaftlichen Zusammenbruch dadurch zu vereiteln, daß sie ihr Vermögen oder jedenfalls einige Bestandteile desselben auf die verschiedenste Art und Weise beiseite schaffen, so daß die Gläubiger häufig das Nachsehen haben. In den früheren Jahren geschah dies meistens in Gestalt der Sicherungsübereignungen an Verwandte und Bekannte, wobei das Eigentum an den betreffenden Gegenständen fiduziarisch auf die genannten Personen übertragen wurde. Neuerdings sind nun in den Kreisen zahlungsunfähiger Schuldner — und zwar besonders zu dem Zweck, den ganzen Lohn oder Gehalt unter Vermeidung des Zugriffs der Gläubiger für die eigene Person zu erhalten — andere Maßnahmen beliebt geworden, für die folgender vom Reichsgericht als Revisionsinstanz durch Urteil vom 3. März 1908 entschiedene Fall typisch ist.[1])

---

[1]) E.R.G.: 69, 59 ff.; Hanseat. Gerichtszeit. 1908, a. a. O. S. 211 ff.

§ 2.

Ein Schuldner, der in Konkurs geraten war, schloß am Ende desselben Jahres mit seinem Geschäftsherrn unter Beitritt seiner Ehefrau einen Vertrag ab, durch den ihm von seinem Geschäftsherrn ein Jahresgehalt von 1500 ℳ und seiner Ehefrau eine Summe von jährlich 1700 ℳ, zahlbar in monatlichen Raten, zugesichert wurde. Und zwar wurde dieser Vertrag, nachdem der Schuldner schon vorher bei demselben Geschäftsherrn gegen einen ihm allein zu zahlenden Gehalt von 3200 ℳ in Diensten gestanden hatte, hauptsächlich auf Veranlassung des Geschäftsherrn geschlossen; diesem war nämlich bekannt, daß sein Angestellter stark verschuldet war, und er fürchtete daher, daß, falls er seinem Angestellten auch in Zukunft den Gehalt in voller Höhe auszahlte, dessen Gläubiger den 1500 ℳ übersteigenden Betrag mit Beschlag belegen würden. Dies aber wollte der Geschäftsherr durch die neue Gehaltsvereinbarung vermeiden und im Interesse seiner durch ihn vertretenen Firma dem Angestellten ein standesgemäßes Auftreten ermöglichen, was, wie er wußte, bei einem Gehalt von nur jährlich 1500 ℳ ausgeschlossen gewesen wäre. Eine Gläubigerin des Angestellten, die gegen diesen eine vollstreckbare Forderung hatte, ließ nun die angebliche Forderung des Angestellten gegen den Geschäftsherrn auf Zahlung des Betrags von 1700 ℳ an seine Ehefrau, soweit diese bis zu einem bestimmten Zeitpunkt fällig würde, bis zur Höhe ihrer Forderung pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Die Ehefrau des Angestellten erhob hiergegen durch Klage Widerspruch und beantragte, den erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß für unzulässig zu erklären. Die Gläubigerin beantragte Abweisung der Klage und focht den zwischen dem Angestellten und dessen Geschäftsherrn geschlossenen Vertrag an, mit der Begründung, daß er in der der Ehefrau des Angestellten bekannten Absicht geschlossen worden sei, die Gläubiger des letzteren zu benachteiligen.

Die erste Instanz wies die Widerspruchsklage der Ehefrau ab, während der Berufungsrichter nach dem Klageantrage erkannte.[2]) Das Reichsgericht bestätigte das Urteil des Berufungs-

[2]) Hanseat. Gerichtszeit. a. a. O., 1907, S. 226.

gerichts und ist auch später bei dieser seiner Rechtsauffassung geblieben.[3])

Diese Entscheidung des Reichsgerichts hat sowohl in Juristenkreisen als auch in Laienkreisen das größte Aufsehen erregt und schärfste Mißbilligung gefunden, und dies um so mehr, als Gehaltsverträge der geschilderten Art nach der Billigung durch das oberste Gericht an der Tagesordnung sind und eine schwere Gefahr für das gesamte von dem Grundsatze von Treu und Glauben beherrschte wirtschaftliche Leben bilden. Diesem selbst von den Anhängern der vom Reichsgericht vertretenen Ansicht als „unerfreulich“[4]) und „unerwünscht“[5]) bezeichneten Rechtszustand abzuhelfen, sind die mannigfaltigsten Vorschläge — teils mit mehr, teils mit weniger treffender Begründung — gemacht worden. Ein Versuch zur Abhilfe in dieser Hinsicht soll auch Gegenstand vorliegender Arbeit sein.

I. Hauptteil.

§ 3.

Um gewisse Handlungen des Schuldners, durch die dieser Vermögensstücke seinen Gläubigern entzogen hat, in ihrer Wirkung zu beseitigen und die beiseite gebrachten Vermögensbestandteile dem Zugriffe des Gläubigers wegen seiner Geldforderungen zugänglich zu machen, hat das Anfechtungsgesetz vom $\frac{\text{21. Juli 1879}}{\text{20. Mai 1898}}$ Bestimmungen getroffen, auf Grund deren derartige Handlungen des Schuldners unter gewissen Umständen „angefochten“ werden können. Wir werden nun zunächst prüfen, ob dieses Institut der Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens auch auf die hier in Rede stehenden Gehaltsverträge Anwendung findet.

Nach diesem Gesetz sind Gegenstand der Anfechtung „Rechtshandlungen“ des Schuldners (§ 1), die dieser in der dem anderen

---

[3]) So Entsch. vom 2. April 1912 in J. W. 1912, 689,13 und 30. April 1912 in Leipziger Zeitschrift, 1912, S. 560.

[4]) Stiebeling a. a. O., S. 871.

[5]) Hampke a. a. O., S. 635.

Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat (§ 3 Nr. 1). Besonders erleichtert ist die Anfechtung der im letzten Jahre vor der Anfechtung geschlossenen entgeltlichen Verträge des Schuldners mit seinem Ehegatten und den in § 3 Nr. 2 genannten nahen Verwandten. Denn während im allgemeinen der Anfechtungskläger den Beweis zu erbringen hat, daß dem anderen Teil (Anfechtungsgegner) die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, bekannt war, hat hier der Anfechtungsgegner zu beweisen, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine solche Absicht des Schuldners nicht bekannt war (§ 3 Nr. 2). Noch leichter anfechtbar sind sämtliche in dem letzten Jahre vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen und außerdem die in den letzten zwei Jahren vor der Anfechtung von dem Schuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zugunsten seines Ehegatten; denn in beiden Fällen werden weder die Benachteiligungsabsicht noch die Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon von Gesetz erfordert (§ 3 Nr. 3 und 4). Zur Anfechtung nun ist jeder Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und dessen Forderung fällig ist, unter den im § 2 näher bestimmten Voraussetzungen befugt, und er erreicht durch die Anfechtungsklage, daß die „Rechtshandlungen" des Schuldners als ihm, dem Gläubiger, gegenüber für unwirksam erklärt werden (§ 1), und, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, dasjenige, was durch die anfechtbaren Rechtshandlungen des Schuldners aus dessen Vermögen veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werden muß (§ 7).

Hiernach haben wir zu prüfen,

1. ob die hier in Rede stehenden Gehaltsverträge Rechtshandlungen im Sinne des Anfechtungsgesetzes sind,
2. ob durch diese Verträge das Vermögen des Schuldners vermindert wird und die Gläubiger hierdurch eine Benachteiligung erleiden, und
3. ob diese Benachteiligung in der der Ehefrau bekannten Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu schädigen, geschieht.

§ 4.

Bei der Untersuchung der Frage, ob unsere Gehaltsverträge zu den „Rechtshandlungen“ des Anfechtungsgesetzes zu rechnen sind, haben wir vor allem zu untersuchen, was sie rechtlich darstellen.

Soweit die dem Angestellten selbst als festen Gehalt zugesicherten 1500 *M* in Betracht kommen, liegt zweifellos ein Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 ff. B.G.B. vor. Denn der Ehemann geht durch den Vertrag die Verpflichtung zur Leistung von Diensten in dem Geschäftsbetriebe seines Dienstherrn ein, während dieser sich zur Leistung der vereinbarten Vergütung — 1500 *M* jährlich — verpflichtet. Nicht so einfach ist die Rechtslage bezüglich der Zusicherung des Geschäftsherrn, der Ehefrau des Angestellten jährlich 1700 *M* zu zahlen.

Da der Vertrag zwischen Angestellten und Geschäftsherrn in dem vom Reichsgericht behandelten Fall „unter Beitritt der Ehefrau“ geschlossen ist, könnte man sehr leicht auf den Gedanken kommen,[6]) daß wir es hier mit einem Vertrage zugunsten Dritter im Sinne der §§ 328 ff. B.G.B. zu tun haben, wonach durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden kann, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Zu dem betreffenden Fall hat das Reichsgericht mit Recht das Vorliegen eines Vertrages zugunsten Dritter abgelehnt. Der Vertrag lautete nämlich nach dem bereits erwähnten Reichsgerichtsurteile folgendermaßen:[7]) „Herr D. bezieht ein festes Gehalt von 1500 *M*. Solange Herr D. im Dienste der Herren W. und G. verbleibt, werden dieselben der Ehefrau desselben jährlich 1700 *M* in monatlichen Raten auszahlen. Frau D. tritt diesem Vertrage durch ihre Unterschrift bei.“ Hiernach verspricht zwar der Geschäftsherr der Ehefrau die Auszahlung einer bestimmten Summe, zu deren selbständigen Forderung sie, wie anzunehmen ist, berechtigt sein soll; es ist aber kein Wort darüber vorhanden, daß der Angestellte mit seinem Geschäftsherrn einen Vertrag dahingehend geschlossen hätte, daß

[6]) So Stiebeling a. a. O., 871; Nord a. a. O., 1908, 641; Hellwig a. a. O., 166; Voß a. a. O., 528, 529.

[7]) E.R.G. 69, 61.

dieser den 1500 *M* übersteigenden Betrag seines Gehalts an die Ehefrau zu zahlen hätte. Das ist auch etwa nicht auf ein Versehen der beiden Vertragschließenden zurückzuführen; es ist vielmehr mit voller Absicht geschehen. Hätten nämlich die Parteien eine solche Bestimmung in den Vertrag mit aufgenommen, dann läge tatsächlich ein Vertrag zugunsten eines Dritten vor. Ein solcher Vertrag nun wäre als „Rechtsgeschäft“ des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das unstreitig unter den viel umfassenderen Begriff der „Rechtshandlung“ fällt, ohne weiteres anfechtbar. Das aber wollten die Parteien eben dadurch vermeiden, daß sie keine Bestimmung über den 1500 *M* übersteigenden Betrag des Gehalts trafen. An dieser Rechtslage können auch der „Beitritt“ und die Unterschrift der Ehefrau nichts ändern. Die Zuziehung des Dritten, also hier der Ehefrau, ist vielmehr auf die Anwendung der §§ 328 ff. B.G.B. ohne jeden Einfluß.[8]) Denn wie sie durchaus nicht, wie Lippmann[9]) ohne jede Begründung meint, die Anwendung des § 328 B.G.B. hindert, kann andererseits von einem Beitritt zu einem Vertrage, der gar nicht abgeschlossen ist, keine Rede sein.[10]) In anderen Fällen ist das immerhin Zweifel ermöglichende „Beitreten“ der Ehefrau im Vertragswortlaut ganz vermieden und direkt mit der Ehefrau kontrahiert worden. Bei solchem Tatbestand ist alsdann die Annahme eines Vertrags zugunsten Dritter ganz ausgeschlossen.

§ 5.

Becker hat folgende Konstruktion der Gehaltsverträge entwickelt: Der § 611 B.G.B. setze stillschweigend voraus, daß der Vergütungsanspruch in der Person des Dienstschuldners entstehe; andererseits sei der der Ehefrau versprochene Betrag nichts anderes als ein Teil der Vergütung; eben daher könne der Anspruch der Ehefrau auf diesen Teil nur im Wege der Abtretung nach §§ 398 ff. B.G.B. auf sie übergegangen sein. Es handele sich also hier[11]) um das Ausscheiden eines vermögenswerten Rechts

---

[8]) So auch Hellwig a. a. O., 166.
[9]) a. a. O., 1910, 836.
[10]) Vgl. Lesser a. a. O., 1911, 622; Strucksberg a. a. O., 207.
[11]) Becker a. a. O., 112, 115.

aus dem Vermögen des Mannes und Überführung dieses Rechts in das Vermögen der Frau. Und zwar folge der Entstehung des Vergütungsanspruchs in der Person des Dienstschuldners unmittelbar die stillschweigende Abtretung eines Teils dieses Anspruchs an die Ehefrau;[12] die Verpflichtungserklärung des Geschäftsherrn enthalte nichts weiter, als die Anerkennung des Forderungsüberganges und das für die Entstehung des Anspruchs der Ehefrau unerhebliche Versprechen, gemäß der Übertragung an die Zessionarin zahlen zu wollen. Dieser Ansicht, der sich auch das Oberlandesgericht Düsseldorf angeschlossen hat,[13] stehen folgende gewichtige Bedenken entgegen: Wenn auch zweifellos die Zusicherung des Betrages an die Ehefrau wirtschaftlich einen Teil der Gegenleistung für die von dem Angestellten zu leistenden und geleisteten Dienste bildet, so ist doch daraus allein noch nicht zu folgern, daß dieser Anspruch ebenso wie der auf Zahlung des ihm zugesicherten Gehalts von 1500 *M* zunächst in seiner Person entstanden sei. Dem widersprechen vielmehr sowohl der Wortlaut, wie auch der Zweck des Vertrages. Wie wir schon oben erwähnt haben, haben weder der Geschäftsherr noch der Angestellte irgendwelche Verfügung über den 1500 *M* übersteigenden Betrag des Gehalts getroffen, insbesondere ist in dem Vertrage keine Abmachung zwischen dem Ehemann und seiner Ehefrau enthalten, wodurch jener die Forderung auf Zahlung des nicht pfändbaren Gehaltsteiles gegen den Geschäftsherrn auf seine Ehefrau überträgt (vgl. § 398 B.G.B.). Aber auch damit hat Becker unrecht, daß in dem Vertrage, wenn auch keine ausdrückliche, so doch eine stillschweigende Zession enthalten sei. Es wäre doch sehr befremdend, daß, wenn wirklich der Angestellte die Forderung auf Zahlung des hier in Rede stehenden Gehaltsteils auf seine Ehefrau hätte übertragen wollen, der einzig und allein zu diesem Zwecke gesetzlich erforderte Vertrag zwischen diesen beiden Personen (s. § 398 B.G.B.) vollständig mit Stillschweigen übergangen und die ganz unnötige „Anerkennung des Forderungsüberganges" als Hauptbestimmung in den Vertrag aufgenommen worden wäre. Übrigens widerspricht sich Becker selbst, indem er

[12] a. a. O., 112.

[13] Leipziger Zeitschrift, 1912, 711 ff.

„Anerkennung des Forderungsüberganges" und das Versprechen, eine bestimmte Summe zu zahlen, identifiziert. Wir werden also annehmen müssen, daß, falls die Parteien eine Abtretung in der geschilderten Weise hätten vornehmen wollen, was natürlich die einfachste Konstruktion gewesen wäre, sie dies im Vertrage zum Ausdruck gebracht hätten. Aber das wollten sie ja gar nicht in Wirklichkeit. Ihr Bestreben bei Abschluß des Vertrages ging dahin, den Gläubigern den 1500 ℳ übersteigenden Betrag des Gehalts des Angestellten zu entziehen und sie vermieden daher geflissentlich jede Konstruktion des Vertrags, bei der — wie bei der Zessibn — der Anspruch auf Zahlung dieses Teils des Gehalts von vornherein in der Person des Angestellten entstanden und erst von diesem auf die Ehefrau übergegangen wäre, da in diesem Falle die Gläubiger durch Anfechtung des Rechtsgeschäfts der Zession ihre Absicht vereitelt hätten. Wir kommen also zu dem Schlusse, daß hier eine Zession nicht vorliegt, daß vielmehr der Anspruch der Ehefrau auf den ihr vom Geschäftsherrn zugesicherten Betrag von vornherein nur ihr zugestanden hat und zwar auf Grund des durchaus nicht „unerheblichen" — so mit Unrecht Becker — Versprechens des Geschäftsherrn.[14])

§ 6.

Einen weiteren Weg zur Erforschung der rechtlichen Natur unserer Gehaltsverträge schlägt Lesser vor.[15]) Er argumentiert folgendermaßen:

Da einerseits der Vertrag des Angestellten mit dem Prinzipal offenbar im engsten Zusammenhange mit dem zwischen dem Prinzipal und der Ehefrau geschlossenen Vertrage stehe, zumal der dieser versprochene Betrag als Gegenleistung für die von dem Angestellten geleisteten Dienste gedacht sei, andererseits aber der Angestellte den 1500 ℳ übersteigenden Betrag in keiner Weise in Anspruch genommen, ihn auch etwa nicht durch Vertrag mit dem Prinzipal der Ehefrau zugewandt habe, um eben die Anfechtung zu vermeiden, müsse außer dem Anstellungsvertrage des Ange-

[14]) Siehe auch E.R.G. 69, 62; Hellwig a. a. O., 167; Voß. a a. O., 528, Strucksberg a. a. O., 207; Lesser a. a. O., 1911, 622; Lippmann a. a. O., 1910, 839 und 1912, 139.

[15]) a. a. O., 1911, 622 ff, 1912, 891 ff.

stellten noch ein besonderer Vertrag zwischen diesem und dem Geschäftsherrn angenommen werden, durch den der Angestellte es unterlasse, diesen Betrag für sich selbst zu erwerben oder dessen Erwerb für einen andern zu vereinbaren, sondern ihn dem Geschäftsherrn belasse. Diese Vereinbarung nun stelle eine Rechtshandlung im Sinne des Anfechtungsgesetzes dar. Ausdrücklich hebt Lesser[16]) noch hervor, daß der Inhalt der Vereinbarung jedenfalls nur ein solches Unterlassen sei, das mit dem positiven Begriff des „Belassens“ identisch sei.

Wenn wir auch, wie vorausgeschickt sei, diese Ausführungen nicht ganz billigen können, so kommen sie doch der richtigen Lösung der Frage bedeutend näher als die oben (§§ 4, 5) behandelten Darlegungen. Zunächst ist festzustellen, daß Lesser bei seiner Untersuchung außer dem engen Zusammenhang der zwischen dem Geschäftsherrn und dem Angestellten einerseits sowie dessen Ehefrau andererseits abgeschlossenen Verträgen auch davon ausgeht, daß der Angestellte keine Verfügung über den 1500 *M* übersteigenden Betrag seines Gehalts getroffen, insbesondere auch den Anspruch auf Zahlung dieses Betrags nicht seiner Ehefrau zugewendet habe. Wir können ihm aber darin nicht folgen, daß er in diesem Unterlassen des Angestellten noch einen besonderen Vertrag, ein „Belassen“ des betreffenden Gehaltsteils an den Geschäftsherrn enthalten sehen will. Mit dieser Annahme hat sich Lesser einen Widerspruch gegenüber seinen anderen Ausführungen zuschulden kommen lassen. Denn unmöglich kann man „Unterlassen“ mit „Belassen“ identifizieren; vielmehr schließen sie, da dieses ein positiver, jenes aber ein negativer Begriff ist, einander vollständig aus.[17]) Abgesehen davon aber wäre der Ehemann gar nicht in der Lage, den Gehaltsteil dem Geschäftsherrn zu „belassen“, also eine positive Verfügung darüber zu treffen; da, worauf wir schon oben (S. 8) hingewiesen haben, ein Anspruch auf Auszahlung dieses Gehaltsteils an ihn nie in seinem Vermögen sich befunden hat. Ohne diese umständliche Konstruktion der Annahme einer besonderen Vereinbarung, die zudem irrig ist, dagegen wäre Lesser zu einer glatten und befriedigenden Lösung

[16]) a. a. O., 1912, 892.

[17]) Vgl. Strucksberg a. a. O., 208, 209.

der Frage gekommen. Denn wie Lesser mit Recht geltend macht, stehen die Verträge des Prinzipals mit dem Angestellten und dessen Ehefrau schon deswegen im engsten Zusamenhang, weil der der Ehefrau zugesicherte Betrag zweifellos als Teil der Vergütung für die von dem Ehemann geleisteten und noch zu leistenden Dienste anzusehen ist, wenn auch die Vertragschließenden durch den Wortlaut des Vertrages glauben machen wollten, daß zwei völlig unabhängig nebeneinander dastehende Verträge geschlossen seien. Unterläßt nun der Angestellte, den Gegenwert für seine Vertragsleistung, der ihm und nicht seiner Ehefrau gebührt, für sich zu erwerben, in der Absicht, diesen Betrag dadurch seinen Gläubigern zu entziehen, so ist eben schon diese Unterlassung des Angestellten, ohne daß es der Annahme irgend welcher anderer Abmachungen bedarf, eine „Rechtshandlung" im Sinne des Anfechtungsgesetzes. Den näheren Beweis für diese Behauptung gedenken wir im folgenden zu erbringen.

§ 7.

Zunächst haben wir hierbei zu untersuchen, was das Gesetz unter „Rechtshandlung" versteht; denn es hat eine Definition dieses Begriffs nirgends gegeben. Unstreitig ist darunter jede Handlung, d. i. Willenserklärung, zu verstehen, die irgendwelche rechtliche Wirksamkeit zur Folge hat. Am treffendsten hat das Reichsgericht[18]) diesen Begriff definiert. Nach ihm ist Rechtshandlung „jede Handlung von rechtlicher Wirkung, jeder auf dem Willen des Schuldners beruhende Akt". Da hiernach der Begriff Rechtshandlung äußerst umfassend ist, erhebt sich für uns die Frage, ob wir nur positive Handlungen dazu zählen sollen, oder ob es nicht richtiger wäre, auch Unterlassungen, durch die der Schuldner doch ebenfalls seinen Willen zum Ausdruck bringen kann, unter Umständen als Rechtshandlungen anzusehen.

Von einigen Schriftstellern[19]) wird dies grundsätzlich in Abrede gestellt. Korn führt in dieser Hinsicht folgendes aus: Eine Untätigkeit könne nie „Handlung" genannt werden; denn „handeln" bedeute nach dem Sprachgebrauch nur tätig sein und

[18]) Entsch. bei von Sarwey-Bossert a. a. O. 147.

[19]) So Korn a. a. O., 46; Strucksberg a. a. O, 209.

demgemäß sei unter „Handlung“ nur positives Tun zu verstehen. Werde in dem Gesetz das Wort Rechtshandlung gebraucht, so werde durch den Zusatz von „Rechts“ der Begriff nur dahin qualifiziert, daß die Handlung eine rechtliche Bedeutung haben müsse. Aber der Begriff werde durch diesen Zusatz nicht in das Gegenteil umgewendet oder dahin verflüchtigt, daß auch Rechtsversäumnisse und Rechtsunterlassungen darunter zu begreifen seien. Wenn auch Unterlassungen rechtliche Folgen haben könnten, so hätte doch, wenn alles, was eine rechtliche Bedeutung habe, zum Gegenstand der Anfechtung hätte erklärt werden sollen, zur Bezeichnung derselben ein anderes Wort gewählt werden müssen. Da das Gesetz neben Rechtshandlungen keine Unterlassung oder dergleichen besonders erwähne, könne nur ein positives Tun des Schuldners in Betracht kommen. Außerdem entstände, wenn die Folgen der Unterlassung, also etwas Negativen, beseitigt würden, daraus noch nichts Positives mit rechtlichen Folgen. Es werde dadurch zwar dem Schuldner die Möglichkeit gegeben, nunmehr positiv zu handeln und dadurch neue rechtliche Folgen zu begründen; man könne aber nie, wie ja eine Unterlassung zum Unterschiede von einer positiven Handlung nie in der Sinnenwelt in Erscheinung trete, beurteilen, wie der Schuldner die unterlassene Handlung, wenn er sich dazu entschlossen, ausgeführt hätte.

Auch die Motive[20]) wollen Unterlassungen nicht zu den „Rechtshandlungen“ rechnen. Sie begründen ihren Standpunkt in der Hauptsache damit, daß die Anfechtung das Geschehene ungeschehen machen — ac si facta non esset l 10 § 22 D 42,8 — solle, eine Unterlassung aber nicht beseitigt werden könne. Es wäre willkürlich, an Stelle einer Unterlassung eine bestimmte Handlung zu setzen, noch willkürlicher aber, ein hierdurch verlorenes Recht unmittelbar wieder herzustellen. Unterlassungen seien vielmehr nur dann anfechtbar, wenn sie vom Gesetz einer bestimmten positiven Handlung gleichgestellt würden.

Diese Ansicht können wir nicht als richtig anerkennen; die Voraussetzung der Gegner, daß „handeln“ nur tätig sein und „Handlung“ stets positives Tun bedeute, ist unrichtig. Eine

---

[20]) a. a. O., 115.

solche Bedeutung haben „handeln“ und „Handlung“ weder nach dem Sprachgebrauch noch auch im juristischen Sinne. Unter „handeln“ versteht man vielmehr in jedem Falle „sich betätigen“ oder noch besser „seinen Willen betätigen“. Diese Willensbetätigung kann nun in der verschiedensten Weise geschehen. So kann sich der Wille eines Menschen — und so wird es in der Regel sein — in positivem Tun äußern. Es ist aber durchaus nicht erforderlich, daß er immer in dieser Weise nach außen hervortritt; er kann im Gegenteil auch durch passives Verhalten zur Verwirklichung gebracht werden. So kann z. B. ein Gläubiger, der eine Forderung gegen einen Schuldner zum Erlöschen bringen will, ebenso wie er dem Schuldner seine Schuld durch Vertrag erlassen kann, seinen Willen auch dadurch verwirklichen, daß er die Forderung absichtlich nicht einklagt und verjähren läßt. In diesem Falle kann man also sehr wohl „handeln“ und „untätig sein“ identifizieren. Demgemäß werden wir auch den Begriff „Handlung“ viel weiter als unsere Gegner fassen und darunter jede Äußerung einer menschlichen Willenstätigkeit begreifen, sei es, daß der Wille durch positives Tun, sei es, daß er durch Unterlassungen zum Ausdruck kommt. Damit erübrigt sich auch der Einwand Korns, daß das Gesetz die Unterlassungen besonders hätte erwähnen müssen. Was die weiteren Darlegungen Korns anbetrifft, so gibt er selbst zu, daß Unterlassungen rechtliche Folgen haben könnten. Diese Rechtsfolgen können sehr wohl auch positiv sein, wie wir aus dem oben erwähnten Beispiel ersehen können. Hier ist die positive Rechtsfolge der Unterlassung das Entstehen der Einrede.[21]) Weiter kommt es durchaus nicht darauf an, ob und wie der Schuldner die unterlassene Handlung, wenn er sie wirklich vorgenommen, ausgeführt hätte; hier kommt eben nur der Umstand in Betracht, daß die bestimmte rechtliche Folge durch die Unterlassung tatsächlich herbeigeführt worden ist.[22])

Auch die von den Motiven geltend gemachten Gründe sind nicht überzeugend. Selbstverständlich kann kein Richter wie auch kein anderer Mensch eine Unterlassung beseitigen und so etwas Ungeschehenes geschehen machen, ebensowenig wie er umgekehrt

[21]) S. a. Hartmann-Meikel a. a. O., 64.
[22]) S. a. Sarwey-Bossert a. a. O., 146.

etwas Geschehenes ungeschehen machen kann. Das verlangt ja aber auch das Gesetz gar nicht; vielmehr sollen durch die Anfechtung nur die Folgen einer Handlungsweise des Schuldners nach einer bestimmten Richtung hin beseitigt werden, was auch bei Unterlassungen des Schuldners möglich ist, da, wie wir gesehen haben, diese ebenso wie ein positives Tun rechtliche Folgen haben können.[23]) Auch auf das gemeine Recht können sich die Motive zu ihrer Rechtfertigung nicht berufen, wie sie dies durch Hinweis auf l 10 § 22 D 42,8 augenscheinlich tun wollen. Denn auch dieses zählt zu den anfechtbaren Rechtshandlungen verschiedene Unterlassungen des Schuldners, so das durch fraudulöses Unterlassen verursachte Erlöschen eines Prozesses — si forte data opera ad judicium non adfuit vel litem mori patiatur (l 3 § 1 D 42,8, Gaj. IV §§ 105, 106) — ferner das Geschehenlassen einer Verjährung — vel a debitore non petit, ut tempore liberetur (l 3 § 1 D 42,8, l 1 §§ 7, 8 D 38,5) — und den Verlust einer Servitut durch absichtlichen non usus — si non utatur servitutibus (l 3 § 1; l 4 ht) —.

Übrigens widersprechen sich die Motive selbst, indem sie einerseits prinzipiell unter „Rechtshandlung" nur ein positives Tun verstanden wissen wollen, andererseits aber gewisse Unterlassungen als Rechtshandlungen bezeichnen wollen, so das absichtliche Nichterscheinen des Beklagten im Termine zur mündlichen Verhandlung (vgl. § 331 Z.P.O.). Aber auch abgesehen davon wäre es — worauf v. Sarwey-Bossert[24]) mit Recht hinweisen — durchaus ungewiß, ob der Beklagte, wenn er im Termin erschienen wäre, sich wirklich sein Recht erhalten hätte, da er ja hätte bestreiten und darauf verurteilt werden können.

Ein oder der andere Gegner könnte sich vielleicht zur Rechtfertigung seiner Meinung auf den Wortlaut des § 29 K.O. stützen, wo es heißt: Rechtshandlungen, welche . . . „vorgenommen" sind, und daraus den Schluß ziehen, daß hier nur ein positives Tun in Betracht kommen könne. Dem aber würde einfach entgegenzusetzen sein, daß das Gesetz dieses Wort nicht durch-

---

[23]) Vgl. von Sarwey-Bossert a. a. O., 146; von Völderndorff a. a. O., A. 13. S. 307.

[24]) a. a. O., 146.

weg beibehalten, sondern z. B. in § 33 K.O. durch den Ausdruck „erfolgt“ ersetzt hat, womit auch Unterlassungen ohne weiteres betroffen werden können.[25])

Aus alledem geht hervor, daß die Meinung unserer Gegner, Unterlassungen wären niemals Rechtshandlungen im Sinne des Anfechtungsgesetzes, als irrig zu verwerfen ist. Dieses Resultat entspricht auch mehr dem praktischen Bedürfnis. Wollte man nämlich die Unterlassungen ganz aus der Reihe der Rechtshandlungen streichen, dann würde das Anfechtungsgesetz in sehr vielen Fällen versagen. Denn erfahrungsgemäß sucht jeder Schuldner seine Mitwirkung bei der Benachteiligung seiner Gläubiger möglichst zu verdecken und sich möglichst passiv zu verhalten.[26])

§ 8.

Das darf uns aber nicht dazu verleiten, in das entgegengesetzte Extrem zu verfallen, wie es Jaeckel[27]) ergangen ist; dieser Schriftsteller hat den Satz aufgestellt, daß wie jede positive Rechtshandlung anfechtbar sei, dies auch bei jeder Unterlassung der Fall sei. Wollte man dies als richtig anerkennen, so müßte man zu den Rechtshandlungen auch alle die Unterlassungen rechnen, die lediglich auf Vergeßlichkeit oder Rechtsunkenntnis beruhen, die also ohne oder vielleicht gar gegen den Willen des Schuldners vor sich gegangen sind. Das würde aber dem Begriff der Rechtshandlung, die immer die Äußerung einer menschlichen Willenstätigkeit zum Gegenstande hat, auf das schärfste widersprechen. Wir werden also bei der Prüfung der Frage, ob eine Unterlassung zu den Rechtshandlungen zu zählen ist, zunächst immer zu erforschen haben, ob ihr das wesentlichste Moment der Handlung, der bestimmende Wille, innewohnt, oder mit anderen Worten, ob sie bewußt und gewollt vorgekommen ist.[28])

---

[25]) S. a. von Völderndorff a. a. O., A. 13, S. 307; vgl. a. Jaeger, Gläub. Anf. 75/76.

[26]) S. a. Cosack a. a. O., 50.

[27]) a. a. O., 66.

[28]) S. a. Cosack a. a. O., 51; Petersen in Zeitschr. a. a. O, 33; Fitting a. a. O., 141, A. 11; von Sarwey-Bossert, 147; Falkmann a. a. O., 5, Jaeger, Anf. 75/76.

Aber wie bei weitem nicht jedes positive Tun des Schuldners vom Standpunkt des Anfechtungsgesetzes die Gläubiger interessiert, so werden auch für uns nur solche Unterlassungen als „Rechts“handlungen beachtlich sein, die die Rechtsbeziehungen zwischen dem Schuldner und seinen Gläubigern berühren. Das wird immer dann der Fall sein, wenn der Schuldner solche Handlungen unterließ, die auszuführen er zwar gesetzlich nicht verpflichtet war, deren Vornahme aber im Interesse der Gläubiger als das normale Verhalten zu erwarten und daher seine soziale Pflicht war.[29])

In unserem Falle nun unterließ der Schuldner, irgendwelche Bestimmung über den 1500 *M* übersteigenden Betrag des Gegenwertes für seine Leistung zu treffen, und zwar mit Wissen und Willen, da der Gehaltsvertrag zu dem Zwecke geschlossen wurde, auch diesen Teil des Gehalts unter Ausschluß der Gläubiger dem Schuldner zu erhalten und ihm damit ein standesgemäßes Auftreten zu ermöglichen. Er tat dies, obwohl er wußte, daß er stark verschuldet war und durch seine Handlungsweise den Gläubigern das einzige Befriedigungsmittel, auf das sie hätten Zugriff nehmen können, entzogen wurde. Hierdurch verletzte er seine Pflicht als Glied der sozialen Ordnung,[30]) die ihm gebietet, die Gläubiger nicht um Befriedigungsmittel zu bringen, und die also von ihm erwarten ließ, daß er auch den hier in Rede stehenden ihm ebenfalls nach § 611 B.G.B. gebührenden Gehaltsteil an sich selbst zahlen lassen würde. Diese Unterlassung des Schuldners unterliegt somit als Rechtshandlung der Anfechtung, vorausgesetzt natürlich, daß deren sonstige Voraussetzungen bei unseren Gehaltsverträgen gegeben sind.

§ 9.

Damit nämlich eine Rechtshandlung zu einer „anfechtbaren“ wird, ist weiter erforderlich, daß durch sie die Gläubiger benachteiligt werden. Der Schuldner muß also dadurch, daß er sein Vermögen um irgend einen Bestandteil vermindert, den Gläubigern einen Nachteil zufügen. Und zwar muß das Ver-

[29]) S. a. Seuffert, Konk. 203; Otto a. a. O, 46; Kohler a. a. O., 217, 218.

[30]) S. a. Kohler a. a. O., 218.

mögen, soweit es dem Zugriff der Gläubiger unterliegt, verkürzt sein. Daher sind Verfügungen des Schuldners über die nach § 811 Z.P.O. unpfändbaren Gegenstände und den nach § 850 Z.P.O. in Verbindung mit § 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 21. Juni 1869 1500 *M* nicht übersteigenden Betrag des Dienst- und Arbeitslohns nicht anfechtbar. Sind nun durch die hier in Rede stehenden Gehaltsverträge die Gläubiger benachteiligt?

Das Reichsgericht hat diese Frage verneint; es begründet seinen Standpunkt damit, daß der Schuldner überhaupt nicht angestellt worden wäre, wenn er in Zukunft nicht in geordneten Verhältnissen gelebt hätte. Das wäre aber, wie der Geschäftsherr wohl gewußt habe, ihm bei einer Pfändung des 1500 *M* übersteigenden Betrags des Gehalts, die im Falle der Zusicherung eines höheren Gehalts sicher erfolgt wäre, vollständig unmöglich gewesen; er wäre vielmehr von neuem in Schulden geraten. Durch eine solche schlechte Vermögenslage des Schuldners wäre für die Firma des Geschäftsherrn die Möglichkeit von Gefahren gegeben gewesen, die dieser hätte unbedingt vermeiden wollen. Demgemäß laute ja auch die Erklärung des einen der beiden Firmeninhaber ausdrücklich dahin, daß sie, wenn der geschlossene Vertrag nicht gelten würde und sie damals die Kenntnis der Ungültigkeit gehabt hätten, den Ehemann entlassen haben würden. Da aber der Angestellte infolgedessen ohne Stellung gewesen wäre, hätten seine Gläubiger ebenfalls nichts von ihm erhalten.[31])

Auf diese Ausführungen ist folgendes zu erwidern: Selbst wenn der Geschäftsherr im Falle der Ungültigkeit des Gehaltsvertrages den Schuldner, seinen Angestellten, entlassen bezw. nicht mehr angestellt hätte, so ist damit noch nicht gesagt, daß dieser stellungslos gewesen wäre. Es wäre doch in diesem Falle die Möglichkeit gegeben gewesen, daß ein anderer Geschäftsherr ihn in seine Dienste genommen hätte, der ihm ohne Rücksicht darauf, was mit dem ausgezahlten Gehalt geschehen würde, diesen in voller Höhe — also auch den 1500 *M* übersteigenden Betrag — ausgeantwortet hätte. Dann aber hätte der Schuldner sicher keinen Augenblick gezögert, lieber diese Stellung anzunehmen als

[31]) S. a. E.R.G. in Leipziger Zeitschrift 12,6 87; Hanseat. Zeitschr. a. a. O., 1907, 227; Seufferts Archiv 65, 111.

gar nichts zu verdienen, selbst auf die Gefahr hin, daß er auf den pfändbaren Teil seines Gehalts zugunsten seiner Gläubiger entsagen müßte.[32])

§ 10.

Aber darauf, ob der Angestellte entlassen worden wäre oder nicht, kommt es hier auch gar nicht an. Dieser Möglichkeit ist vielmehr in ganz irriger Weise vom Reichsgericht eine entscheidende Bedeutung zugemessen worden. Denn für die Frage, ob bei unseren Gehaltsverträgen das Anfechtungsgesetz Platz greift, kommt nur immer das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner in Betracht, während wir den Geschäftsherrn vollständig ausschließen müssen. Unterläßt nämlich der Schuldner, den Anspruch auf den pfändbaren Teil seines Gehalts für sich zu erwerben, so verzichtet er allerdings nicht auf seinen Anspruch, der ihm vertraglich zugestanden hätte, weil eben, worauf wir schon oben wiederholt hingewiesen haben, dem Vertrage oder besser den Verträgen, nämlich dem zwischen dem Prinzipal und dem Angestellten und dem zwischen jenem und der Ehefrau des Angestellten, absichtlich eine solche Fassung gegeben wurde, daß dieser Anspruch nicht in der Person des Angestellten, sondern von vornherein in der Person dessen Ehefrau entstehen sollte. Andererseits aber bildet er unstreitig einen Teil der Gegenleistung für die von dem Angestellten geleisteten bezw. noch zu leistenden Dienste. Da nun die Dienstvergütung nach § 611 B.G.B. in voller Höhe dem Dienstschuldner, also hier dem Angestellten gebührt, so hat er an ihr ein gesetzliches Recht. Dem steht auch der Vergütungsanspruch, soweit er noch zu leistende Dienste betrifft, gleich, da anderenfalls das Lohnbeschlagnahmegesetz nicht die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in ihn bei dem Vorhandensein gewisser Voraussetzungen und deren Zulässigkeit bei dem Fehlen derselben angeordnet hätte.[33]) Erwirbt der Angestellte diesen Anspruch nicht für sich, so verzichtet er also nicht nur „auf einen Wert, der noch nicht Bestandteil seines Vermögens gewesen ist, den er im Gegenteil erst in Zukunft durch seine Dienstleistung erwerben kann“[34]) und auch nicht in unanfechtbarer

[32]) S. a. Philipsborn a. a. O., 895.
[33]) S. a. Becker a. a. O., 109, 114.
[34]) So Stiebeling a. a. O., 871.

Weise auf die bloße Aussicht eines künftigen Erwerbes,[35]) sondern er gibt damit eine rechtliche Anwartschaft auf Auszahlung des pfändbaren Teils seines Gehalts an ihn selbst auf und vermindert damit sein Vermögen um dieses Recht, das seinen Gläubigern Befriedigungsmittel schaffen konnte. Der Annahme, daß durch eine solche Vermögensverminderung die Gläubiger benachteiligt werden, steht auch nicht der § 7 A.G. entgegen. Hier heißt es allerdings, daß der Gläubiger . . . beanspruchen kann, daß „dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig . . . zurückgewährt werde.“ Hiernach könnte man auf den ersten Blick Bedenken gegen die Zulassung der Anfechtung bei unseren Gehaltsverträgen haben, da ein vertraglicher Anspruch des Angestellten auf den pfändbaren Teil des Gehalts nie in seinem Vermögen war, also dieser auch nicht daraus veräußert, weggegeben oder aufgegeben werden konnte. Wollte man annehmen, daß man nur das aus seinem Vermögen aufgeben kann, was schon einmal zu dessen Bestand gehörte, so müßte man dies, wie Lesser[36]) mit Recht hervorhebt, z. B. bei allen Verträgen zugunsten eines Dritten in Abrede stellen, wenn die Zuwendung an den Dritten unmittelbar aus dem Vermögen des Versprechenden, nicht des Versprechensempfänger kommt und letzterer nicht einmal einen obligatorischen Anspruch auf den dem Dritten zugewandten Betrag hat. Wir werden also, um zu praktisch richtigem Ergebnis zu gelangen, die Worte „aus dem Vermögen des Schuldners“ dahin auslegen müssen, daß sie soviel wie „auf Kosten“ oder „mit Mitteln“ des Schuldners bedeuten, und ohne Rücksicht darauf, ob der zum Nachteil der Gläubiger aufgeopferte Wert vorher in dieser Gestalt in dem Vermögen des Schuldners sich befunden hat, eine Benachteiligung der Gläubiger schon dann für vorliegend erachten, wenn „die mit der Rechtshandlung verknüpfte Rechtsfolge die Vermögenslage des Schuldners derart ändert, daß dadurch, verglichen mit der Ver-

[35]) So Jaeger, Leipziger Zeitschr., 1912, 286 und Gläub. Anf. 79; Rspr. O.L.G. 21, 90; Seufferts Archiv 65, 111; Lippmann a. a. O., 1910, 839; Strucksberg a. a. O., 208, 209.

[36]) a. a. O., 1912, 891.

mögenslage des Schuldners, wie sie sich ohne die Rechtshandlung gestaltet haben würde, die Befriedigungsmöglichkeit für den Gläubiger ungünstig beeinflußt wird".[37]) Somit benachteiligt auch in unseren Fällen der Angestellte durch die infolge seiner Unterlassung erfolgte Vermögensverminderung seine Gläubiger.[38])

§ 11.

Ganz unerheblich ist hierbei, ob der Geschäftsherr den Angestellten im Falle der Ungültigkeit des zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrages entlassen bezw. nicht weiter angestellt hätte. Ist es doch eine bekannte Tatsache, daß auch bei anderen Gehaltspfändungen, ganz abgesehen davon, daß der Schuldner in sehr vielen Fällen den Dienst kündigt, um die Pfändung zu vereiteln, sehr oft der Geschäftsherr den Vertrag löst, weil er einen verschuldeten Angestellten nicht in seinen Diensten behalten will! Es wird aber niemand behaupten, daß auch in letzterem Falle deswegen, weil der Schuldner durch die infolge der Pfändung bewirkte Entlassung ohne Stellung ist, eine Benachteiligung des Gläubigers nicht erfolgt sei. Wir sehen also, daß wir, wenn die Gläubiger durch eine anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners und ohne eine solche eines Befriedigungsmittels verlustig gehen können, daraus nicht den Schluß ziehen dürfen, daß die Gläubiger nicht benachteiligt sind, weil dies eben auch ohne eine anfechtbare Rechtshandlung möglich gewesen wäre. Man müßte nämlich sonst, wie Lesser[39]) mit Recht bemerkt, im Falle des § 263 St.G.B. die Vermögensbeschädigung leugnen, wenn der Betrüger auch die Möglichkeit gehabt hätte, in derselben Art auf ehrliche Weise das Vermögen anderer zu beschädigen und es auch beschädigt hätte. Ferner könnte die gegnerische Meinung auch dann keine Benachteiligung der Gläubiger annehmen, wenn der Schuldner den betreffenden Gegenstand vernichtet oder nicht gerade dem Betreffenden, sondern einem anderen übereignet hätte, nur um ihn nicht in die Hände eines bestimmten Gläubigers fallen zu lassen; denn in beiden Fällen wäre der Gläubiger ja

[37]) So Wieruszowski a. a. O., 353; vgl. Jaeger, Gläub. Anf. 192; Lesser a. a. O., 1912, 891; Voß a. a. O., 529.

[38]) S. a. Immerwahr a. a. O., 394.

[39]) a. a. O., 1912, 893.

auch sonst um sein Befriedigungsmittel gekommen.[40]) Noch drastischer ist folgendes von Immerwahr[41]) gewähltes Beispiel: Nehmen wir an, daß ein Schuldner, der auf ein Lotterielos einen größeren Gewinn erzielt hatte, dieses Lotterielos nicht gekauft hätte, — denn ob er dies tun wollte oder nicht, stand ganz in seinem Belieben —, so wäre natürlich der Gewinn nicht ihm zugute gekommen, aus dem seine Gläubiger Befriedigung suchen. Auch in diesem Falle würde man nach der gegnerischen Meinung bei einer Hinterziehung des Gewinns durch den Schuldner eine Benachteiligung der Gläubiger in Abrede stellen müssen. Wie irrig es ist, das Moment der Benachteiligung von dem Vorhandensein nicht ausgeführter Beschlüsse abhängig zu machen, hat ein bei dem Landgericht in Düsseldorf anhängig gewesener Anfechtungsprozeß gezeigt.[42]) Dieser endete nämlich mit einem Vergleich, nach welchem der Geschäftsherr den Angestellten, trotzdem er ihn unter denselben Bedingungen wie bei den hier in Rede stehenden Gehaltsverträgen angestellt hatte, in seinen Diensten behielt und den Gläubiger wenigstens teilweise befriedigte.

Wir kommen also zu dem Schlusse, daß wir bei der Prüfung der Frage, ob eine Benachteiligung der Gläubiger bei unseren Gehaltsverträgen vorliegt, nur festzustellen haben, daß durch die Rechtshandlung des Schuldners — das geschilderte Unterlassen — dessen Vermögen um ein vermögenswertes Recht vermindert wird, aus dem die Gläubiger hätten Befriedigung suchen können, ohne Rücksicht darauf, ob der Geschäftsherr bei Kenntnis der Unvermeidlichkeit einer beschränkten Pfändung den Angestellten entlassen hätte. Denn eine solche Entlassung wäre nur eine „entfernte, vielleicht eintretende“[43]) Wirkung der Rechtshandlung des Schuldners, die nur für den wirklichen Nutzen des Gläubigers aus der Pfändung, nicht aber für sein Recht von Bedeutung ist.[44])

---

[40]) Auch dieses Beispiel stammt von Lesser a. a. O., 1912, 892.
[41]) a. a. O., 394.
[42]) So Becker a. a. O., 117.
[43]) So Nord a. a. O., 1909, 765.
[44]) So Nord. a. a. O., 1908, 641; E.L.G. Frankenthal in Zeitschr. für Rspfl. Bayern a. a. O., 143 und Leipziger Zeitschr., 1912, 285; Becker a. a. O., 117; vgl. Lesser a. a. O.,1912, 892; Voß a. a. O., 529, 530.

§ 12.

Diese Benachteiligung der Gläubiger muß endlich, um bei unsern Verträgen eine Anfechtung aus § 3 Nr. 1 A.G. erfolgreich durchzuführen, in der dem Dritten — dem Geschäftsherrn — bekannten Absicht des Angestellten, seine Gläubiger zu benachteiligen, erfolgt sein. Was das Gesetz nun unter dem Begriff „Absicht" versteht, ist äußerst bestritten. Nach einer auch früher in der Praxis[45]) vertretenen Meinung soll die Benachteiligungsabsicht schon dann vorhanden sein, wenn der Schuldner bei der Vornahme der betreffenden Handlung sich ihres seine Gläubiger benachteiligenden Erfolges bewußt gewesen ist. Diese Ansicht ist aber von vornherein zu verwerfen. Denn „Bewußtsein" und „Absicht" lassen sich als durchaus voneinander verschiedene Begriffe nicht identifizieren. Kann es doch sehr wohl vorkommen, daß ein Schuldner trotz des Bewußtseins, daß durch eine seiner Handlungen seine Gläubiger benachteiligt werden könnten, durchaus nicht von diesem Willen erfüllt ist, vielleicht sogar den vorausgesehenen Erfolg vermeiden will; tritt nun wirklich in diesen Fällen trotzdem der Erfolg ein, so wird doch niemand von einer Benachteiligungsabsicht des Schuldners sprechen können.[46]) Es ist wohl auch kaum anzunehmen, daß das Reichsgericht in der soeben angeführten Entscheidung das Bewußtsein des Schuldners an sich für ausschlaggebend gehalten hat, vielmehr nur deswegen das Bewußtsein, eine Handlung werde dem Gläubiger voraussichtlich Schaden bringen, für beachtlich gehalten hat, als man daraus sichere Schlüsse auf den Willen des Schuldners ziehen kann.[47]) Im Gegensatz zu dieser Meinung will Jaeckel unter „Absicht" nur „die Richtung des Willens auf Erreichung eines bestimmten Endzwecks"[48]) verstanden wissen. Wollte man diese Definition als maßgebend betrachten, so würde man in den allerwenigsten Fällen eine Benachteiligungsabsicht feststellen können. Denn wenn auch derart böswillige Schuldner vorkommen werden, deren ausschließlicher Beweggrund bei ihrer Handlungsweise der ist, in

---

[45]) So E.R.G. 9,73.
[46]) So a. Hartmann-Meikel a. a. O., 113; Strucksberg a. a. O., 210.
[47]) So a. Jaeckel A. 2., S. 88; Jaeger, Gl.A., 157.
[48]) a. a. O., 87.

schikanöser Weise die Gläubiger zu schädigen, so werden diese doch immer die verschwindende Minderheit bilden im Vergleich zu den Schuldnern, die vor allem andere Zwecke verfolgen, z. B. wertvolle Vermögensstücke zum eigenen Unterhalt oder dem ihrer Angehörigen zu sichern. Selbst aber wenn dies der erste Zweck der Handlungsweise des Schuldners ist, so wird dieser sich doch immer, wenn er Vermögensstücke beiseite schaffen will, sagen müssen, daß durch die hierdurch hervorgerufene Minderung seines Vermögens die Gläubiger geschädigt werden würden. Handelt er nun trotzdem in der angegebenen Weise, dann kann man nur annehmen, daß diese Benachteiligung der Gläubiger von ihm mitgewollt war, da sie als notwendige Folge eines anderen Beweggrundes von seinem Willen mitumfaßt war, daß er also seine Gläubiger absichtlich geschädigt hat.[49]) Sicher hat sich auch Jaeckel durch diese Überlegung veranlaßt gesehen, hinterher seine Definition dahin einzuschränken, „daß die Benachteiligung der Gläubiger das vom Schuldner gewollte, wenn auch nicht ausschließlich gewollte, Ziel darstelle".[50])

Auch bei unseren Gehaltsverträgen ist ohne weiteres anzunehmen, daß es dem Angestellten in erster Linie darauf ankam, den pfändbaren Teil seines Gehalts zum Unterhalt seiner Familie zu sichern und sich so vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch zu bewahren. Andererseits mußte sich ihm der Gedanke aufdrängen, daß seine Gläubiger durch seine Handlungsweise um das einzige Befriedigungsmittel, das ihnen zugestanden hätte, notwendigerweise gebracht wurden. Unterließ er trotzdem, den 1500 ℳ übersteigenden Betrag seines Gehalts für sich zu erwerben, so gab er damit eben zu erkennen, daß die durch seine Handlungsweise verursachte Benachteiligung seiner Gläubiger mit seinem Willen geschah, daß sie also absichtlich erfolgte.

Daß der Geschäftsherr von dieser Absicht seines Angestellten Kenntnis hatte, ist ohne weiteres aus dem Vertrage zu ent-

[49]) S. a. R.G. in D.J.Z. 1910, Beil. 326 u. Leipzig. Zeitschr., 1909, 323; E.O.L.G. Düsseldorf in Leipziger Zeitschr., 1912, 712; R.G. in Leipziger Zeitschr, 1908, 387; Jaeger, G.A. 157; Cosack a. a. O., 77; Falkmann a. a. O., 21; Petersen-Kleinfeller a. a. O., 166; Lesser a. a. O,, 1911, 622 und 1912, 893, 894; Strucksberg a. a. O., 210; Sydow-Busch a. a. O., 472.

[50]) a. a. O., 88.

nehmen; werden doch derartige Verträge wie auch in dem vom Reichsgericht entschiedenen Falle bloß deswegen abgeschlossen — und zwar in der Hauptsache auf Veranlassung des Geschäftsherrn — um letzterem dadurch, daß dem Angestellten ein standesgemäßes Auftreten ermöglicht wurde, Unannehmlichkeiten zu vermeiden, und wußte doch der Geschäftsherr, daß in Anbetracht der schlechten Vermögensverhältnisse des Angestellten dies nur dadurch zu erreichen war, daß der pfändbare Lohn vor den Gläubigern sichergestellt wurde.

§ 13.

Nachdem wir im einzelnen dargelegt haben, daß entgegen dem Standpunkt des Reichsgerichts bei den hier in Rede stehenden Gehaltsverträgen sämtliche Voraussetzungen des § 3 Nr. 1 A.G. vorhanden sind,[51]) wollen wir uns noch gegen einige Behauptungen wenden, die das oberste Gericht allgemein gegen die Anfechtbarkeit derartiger Verträge geltend macht. So finden wir von ihm die Meinung vertreten, die Gläubiger hätten gar kein Recht, den Vertrag anzufechten;[52]) denn es könne ihnen nicht die Befugnis zugestanden werden, dem Geschäftsherrn einen Vertrag anderen Inhalts aufzunötigen, wie er ihn nicht habe schließen wollen und deshalb auch nicht geschlossen habe.

Hierbei ist übersehen, daß bei allen Gehaltspfändungen — auch wenn die Verträge nicht so ungewöhnlich wie im vorliegenden Falle geschlossen sind — der pfändbare Lohn dem ursprünglich von den Parteien gewünschten Zwecke, der Verwendung im Interesse des Dienstschuldners, entzogen wird, und also hierdurch stets tatsächlich bewirkt wird, daß dem Geschäftsherrn eine nicht gewollte Veränderung des Vertrags aufgenötigt wird. Noch nie hat jemand behaupten wollen, daß eine solche Zumutung an den Dienstherrn nicht gestellt werden könnte.

Weiter soll nach den Darlegungen des Reichsgerichts[53]) die Anfechtung des Teiles des Vertrags, der den pfändbaren Betrag des Gehalts betrifft, deswegen ausgeschlossen sein, weil das Abkommen darüber nach dem ernstlichen in den Interessen des Ge-

---

[51]) S. a. Cohn a. a. O., 730. Anm.; Magnus a. a. O., 743.
[52]) E.R.G. 69, 61; s. a. R.O.L. 21, 90.
[53]) E.G.G 69, 62.

schäftsherrn begründeten Willen der Beteiligten einen wesentlichen Teil des ganzen Vertrags bilde, dessen Ungültigkeit daher zur Folge haben würde, daß der ganze Vertrag als unwirksam zu Boden fiele. Dann würde aber ein vertraglicher Anspruch des Angestellten gegen die Firma überhaupt nicht bestehen.

Diese Ansicht würdigt nicht den Unterschied zwischen der Anfechtung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Anfechtung in und außerhalb des Konkurses. Besonders in ihren Wirkungen ist diese — und zwar kommt für uns nur die Anfechtung außerhalb des Konkurses in Betracht — von jener vollkommen verschieden; sie ist eine „singuläre, besonders geartete, selbständig geartete Rechtsmaterie".[54]) Denn während zwar ein nach §§ 119 ff. B.G.B. anfechtbares Rechtsgeschäft, wenn es angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 142 B.G.B.), ist der Erfolg der Anfechtung außerhalb des Konkurses nur der, daß die angefochtene Rechtshandlung als dem anfechtenden Gläubiger gegenüber unwirksam anzusehen ist (§ 1 A.G.). Schon aus dem verschiedenen Wortlaut geht hervor, daß hier zum Unterschiede von der Anfechtung des bürgerlichen Rechts nicht der ganze Vertrag zu Fall gebracht werden soll, daß vielmehr nur der durch die Rechtshandlung erzielte Erfolg, und zwar auch nur insoweit der anfechtende Gläubiger davon betroffen ist, beseitigt werden soll. Bei den hier in Rede stehenden Gehaltsverträgen wird also durch eine erfolgreiche Anfechtung nur erreicht, daß die Ehefrau die Zwangsvollstreckung in den ihr zustehenden Anspruch auf Zahlung des 1500 *M* übersteigenden Betrags des Gehalts zu dulden und, soweit ihr dieser Betrag schon ausgezahlt ist, ihn zurückzugeben hat, während der Anstellungsvertrag an sich sowohl allen anderen Personen gegenüber wie auch insbesondere unter den Vertragschließenden vollständig bestehen bleibt.[55])

Die grundsätzliche Abneigung des obersten Gerichts gegen die Zulassung der Anfechtung gerade bei unseren Gehaltsverträgen

---

[54]) So E.R.G., 44,95.

[55]) Vgl. Lippmann a. a. O., 1910, 840; Sydow-Busch a. a. O., 460, A. 4; Falkmann a. a. O., 70; Hartmann-Meikel a. a. O., 36, 37, 87.

ist um so weniger zu verstehen, als es in einer früheren Entscheidung den Grundsatz ausgesprochen hat,[56]) „daß, um den Ränken besonders schlauer Schuldner entgegenzutreten, die Anfechtung dann zuzulassen sei, wenn der Schuldner es verstanden habe, rechtliche Formen des wirtschaftlich Gewollten so zu gestalten, daß der Schuldner und der Erwerber äußerlich in keine Beziehung treten, aber das Vermögen des Schuldners zugunsten des Erwerbers vermindert wird“.

II. Hauptteil.

§ 14.

Viel günstiger aber noch ist der Gläubiger gestellt, wenn wir den hier in Rede stehenden Gehaltsverträgen mit den Vorschriften über unerlaubte Handlungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 823 ff.) beikommen können; denn dann kann er eine Geldentschädigung verlangen und sich ferner auch an den Geschäftsherrn halten.

Nach § 823 B.G.B. nun ist der, der vorsätzlich oder fahrlässig ein bestimmtes hier aufgeführtes Recht eines anderen widerrechtlich verletzt oder durch sein Verschulden gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, dem andern zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. In Ergänzung dieser Bestimmungen legt § 826 B.G.B. dieselbe Verpflichtung dem auf, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt.

Da nach allgemein herrschender Ansicht der § 823, 1 B.G.B. nicht die Schädigung obligatorischer Rechte trifft, kommen für uns nur die Bestimmungen der §§ 826 und 823, 2 B.G.B. in Betracht. Nun haben wir oben schon nachgewiesen, daß durch unsere Gehaltsverträge den Gläubigern ein Schaden an ihrem Vermögen erwächst; wir haben also in der Folge nur noch zu prüfen,

---

[56]) Nach Becker a. a. O., 119.

1. ob diese Vermögensbeschädigung auf Vorsatz zurückzuführen ist, wobei jetzt schon bemerkt sei, daß dieser Vorsatz sowohl auf die Vornahme der schädigenden Handlung als auch auf die Zufügung des Schadens gerichtet sein muß,

2. ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt.

§. 15.

Der Begriff „Vorsatz“ setzt nun, wie wir bald vorausschicken wollen, durchaus nicht eine besondere schikanöse Absicht voraus. Es handelt vielmehr schon derjenige vorsätzlich, der erkennt, daß sein Tun die Schädigung nicht unwahrscheinlich zur Folge haben werde, trotz dieses Bewußtseins aber nicht von seinem Tun abläßt und die Schädigung im Hinblick auf den ihm entstehenden Vorteil in seinen Willen aufnimmt und für den Fall ihres Eintritts billigt.[57]) Natürlich wird man die Fälle auszuscheiden haben, in denen jemand lediglich eine entfernte Möglichkeit, die sich aller Wahrscheinlichkeit nicht verwirklichen werde, in Betracht gezogen hat.[58])

Mag auch der Angestellte in erster Linie bestrebt gewesen sein, durch seine Handlungsweise seinen wirtschaftlichen Zusammenbruch zu verhüten, so mußte ihm doch zum Bewußtsein kommen, daß sein Tun nicht bloß wahrscheinlich, sondern ganz bestimmt die Schädigung seiner Gläubiger zur Folge haben würde, zumal diesen doch damit das einzige Befriedigungsmittel, auf das sie hätten Zugriff nehmen können, entzogen wurde. Schloß er trotzdem einen der hier in Rede stehenden Gehaltsverträge, so nahm er die Schädigung seiner Gläubiger mit in seinen Willen auf und schädigte somit vorsätzlich seine Gläubiger. Würde nun eine Schadensersatzklage gegen ihn anhängig gemacht, dann wäre auch der Einwand unbeachtlich, es sei ihm bei Abschluß des Gehaltsvertrages nicht zum Bewußtsein gekommen, daß er dadurch gerade den ihn haftpflichtig machenden Gläubiger schädige; denn das Bewußtsein, daß dem Vermögen irgendeines anderen Schaden zugefügt werde, ist hier ausreichend.[59])

[57]) So a. D.J.Z., 1909, Beil, 270; 1910, 459; 1911, 650; 1912, Beil, 243.

[58]) So a. D.J.Z. 1912, 223.

[59]) So a. R.G. im Recht, 1912, Nr. 1301.

Aber auch der Geschäftsherr macht sich der vorsätzlichen Vermögensbeschädigung der Gläubiger des Angestellten mitschuldig. Bei dem hier hauptsächlich in Betracht kommenden Fall nämlich kannte der Geschäftsherr die schlechten Vermögensverhältnisse seines Angestellten; er wußte daher auch, daß dadurch, daß er den pfändbaren Teil des Gehalts der Frau des Angestellten und nicht diesem zusicherte, dessen Gläubiger einen Vermögensschaden erlitten. Anstatt nun auf Grund dieses Bewußtseins seine Mitwirkung an der Abschließung des Vertrags zu verweigern und so die drohende Vermögensbeschädigung der Gläubiger zu verhüten, war gerade er es, auf dessen Betreiben der Vertrag überhaupt geschlossen wurde und es dem Schuldner erst ermöglicht wurde, seine Gläubiger zu schädigen.

Aber selbst wenn die Kenntnis des Geschäftsherrn von der ganzen Sachlage nicht so klar zutage läge wie in dem vom obersten Gericht entschiedenen Falle, müßten wir zu demselben Resultat kommen. Denn wir werden es als Pflicht eines jeden Prinzipals erachten müssen, daß, falls ein Angestellter einen so ungewöhnlichen Gehaltsvertrag mit ihm abschließen will, er sich nach dem Zweck einer so ungewöhnlichen Handlungsweise zu erkundigen hat. Tut er dies nicht und willigt er also ohne weiteres in den Abschluß eines solchen Vertrags, dann macht er sich schon dadurch zum Mitschuldigen seines Angestellten.

Aus denselben Gründen ist auch bei der Ehefrau des Angestellten anzunehmen, daß sie die Vermögensbeschädigung mit vorsätzlich bewirkt hat.

§ 16.

Bedenken wegen der Anwendung des § 826 B.G.B. auf unsere Gehaltsverträge könnte man höchstens deswegen haben, ob darin ein Verstoß der Beteiligten gegen die guten Sitten zu erblicken ist. Das oberste Gericht hat in seiner schon wiederholt zitierten Entscheidung diese Frage verneint. Seiner Meinung nach haben die Beteiligten nur in dieser durch ihre Interessen bedingten Art und Weise ihre Verhältnisse geregelt.[60]) Es führt zur Begündung seiner Ansicht weiter aus, es sei an dem Grund-

[60]) E.R.G., 69, 62.

satz[61]) festzuhalten, daß die Gläubiger eines Schuldners keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch darauf hätten, daß dieser seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten in einer solchen Weise verwerte, die ihnen einen Zugriff zu ihrer Befriedigung auf das, was sich als Gegenleistung darstelle, ermögliche. Das sei schon — so bemerkt es hier und in anderen Entscheidungen,[62]) und ihm folgen hierin eine Reihe anderer Gerichte[62a]) und Schriftsteller[63]) — deswegen anzunehmen, weil die Arbeitskraft des Schuldners Ausfluß seiner Persönlichkeit sei; dies entspreche der höchstpersönlichen Natur der menschlichen Arbeit und der allgemeinen Auffassung von der persönlichen Freiheit.

Hat nun zunächst der Angestellte nur solche berechtigte Interessen verfolgt, die einen Verstoß gegen die guten Sitten ausschließen? Wie wir schon oben erwähnt haben, mag immerhin sein erstes Bestreben bei dem Vertragsabschluß dahin gegangen sein, sich und seinen Angehörigen die nötigen Unterhaltsmittel zu erhalten. Nun ist allerdings der Angestellte gesetzlich verpflichtet, für den Unterhalt seiner Ehefrau und seiner Kinder Sorge zu tragen (§§ 1360, 1601, 1606 B.G.B.); er hat also in erster Linie seine Arbeitskraft im Interesse seiner Familie zu verwerten. Wenn dies auch als seine erste und heiligste Pflicht anzuerkennen ist, so darf man daraus noch nicht die Folgerung ziehen, daß er daneben keine Verpflichtung habe, auch für seine Gläubiger zu arbeiten. Man ist hier sogar soweit gegangen, zu behaupten,[64]) daß selbst dann, wenn ein Schuldner aus keinem anderen Grunde, als nur, um seine Gläubiger zu schädigen, unentgeltlich arbeitet oder seinen Gehalt durch Vertrag mit dem Prinzipal auf die nichtpfändbare Grenze herabsetzt, ihm kein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last falle, da es sich eben hier um die Betätigung der persönlichen Freiheit handele und somit der Beweggrund keine

---

[61]) Diesen hat das R.G. zum erstenmal in 67, 171 ausgesprochen.

[62]) So E.R.G. 67, 171, 69, 63; J. W., 1912, 689, Nr. 13; Leipziger Zeitschr., 1912, 560.

[62a]) So Leipziger Zeitschr., 1908, 799; Seufferts Archiv, 65, 111.

[63]) So Jaeger, Gl.A. 79; Cosack a. a. O, 75; Wieruszowski a. a. O., 354; Hartmann-Meikel a. a. O., 69.

[64]) So Jaeger, Leipziger Zeitschr, 1912, 290; Strucksberg a. a. O., 211; Leipziger Zeitschr., 1908, 799.

Rolle spiele. Dem ist aber zu erwidern, daß eine solche Handlungsweise nicht nur moralisch, sondern auch vom rechtlichen Standpunkte aus zu verwerfen ist. Um zu dieser Ansicht zu gelangen, braucht man durchaus nicht den Maßstab einer besonders vornehmen Gesinnung anzulegen; man wird schon nach „dem herrschenden Volksbewußtsein, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“[65]) annehmen müssen, daß in dem letzten Fall ein grober Verstoß des Schuldners gegen die guten Sitten vorliegt. Zu demselben Resultat kommen wir aber auch, wenn, wie gewöhnlich, die Schädigung der Gläubiger nicht der ausschließliche Beweggrund seiner Handlungsweise ist, also, wie wir oben gesehen haben, nur „mitgewollt“ ist. Es ist zwar zuzugeben, daß eine Handlung, die an sich erlaubt ist und in berechtigten Interessen vorgenommen wird, nicht schon dadurch allein zu einer gegen die guten Sitten verstoßenden wird, daß zugleich ein sittenwürdiges Motiv mit hineinspielt;[66]) andererseits aber ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sich der Schädiger des ihm zur Last fallenden Verstoßes gegen die guten Sitten bewußt gewesen ist, eine unerlaubte Handung schon dann vorhanden, wenn sie objektiv das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzt.[67]) Daß nun der durch die hier in Rede stehenden Gehaltsverträge geschaffene Zustand, daß der Schuldner über jegliches berechtigtes Interesse hinaus im tatsächlichen Genuß seines ganzen Einkommens verbleibt, ja vielleicht sogar ein üppiges Leben führt, während seine Gläubiger trotz ihrer Ansprüche unbefriedigt bleiben, objektiv den Begriffen Billigkeit und Gerechtigkeit entspricht, wird niemand behaupten wollen. Wir kommen also zu dem Schlusse, daß sich der Schuldner nicht nur moralisch, sondern auch vom rechtlichen Standpunkte aus eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig macht, wenn er seine Arbeitskraft nicht möglichst auch zur Befriedigung seiner Gläubiger verwendet. Ganz besonders gilt dies, wenn er wie in unseren Fällen tatsächlich arbeitet. Dann haben seine Gläubiger unbedenklich das Recht auf den pfändbaren Gegenwert seiner Arbeitsleistung, den ihnen

---

[65]) So R.G.E. in D.J.Z., 1910, 258, 1911, 1358, 1911, Beil. 294.
[66]) So R.G. bei Staudinger a. a. O., 1732.
[67]) So R.G.E. bei Staudinger a. a. O., 1732, 1733.

der Schuldner ebensowenig entziehen darf, wie es ihm erlaubt ist, pfändbare Gegenstände beiseite zu bringen. Daß der Gläubiger ein Recht auf Pfändung des pfändbaren Teiles der dem Schuldner zustehenden Vergütung hat, ergibt sich vor allem daraus, daß der Vergütungsanspruch durch jus cogeus, also durch keine Parteivereinbarung abänderbare Gesetzesbestimmung, nur bis zu einem gewissen Betrage der Pfändung entzogen ist.[68]) Selbst aber dann, wenn der Schuldner im Falle der Anfechtung des Vertrages und darauffolgender Pfändung von seinem Prinzipal entlassen werden soll — wie dies öfters bei den hier in Rede stehenden Gehaltsverträgen von vornherein ausdrücklich festgelegt wird —, muß man im Gegensatz zu Jaeger[69]) und Hampke[70]) in dem Vertragsabschlusse ein sittenwidriges Verhalten des Schuldners finden. Es ist zwar ohne weiteres zuzugeben, daß die Entlassung sehr oft als unerfreuliche Folge der Anfechtung in Betracht kommen wird; andererseits ist sie aber durchaus keine besondere Eigentümlichkeit gerade unserer Verträge, vielmehr erfolgt sie, worauf wir schon oben hingewiesen haben, sehr häufig auch bei gewöhnlichen Anstellungsverträgen, sobald Gehaltspfändungen vorgenommen werden. Es ist daher unverständlich, wie Hampke von einem „Akt der Notwehr"[71]) sprechen kann, wenn der Schuldner durch die geschilderten Abmachungen sich die Verwertung seiner Arbeitskraft sichern will.

§ 17.

Aber nicht nur dem Angestellten, sondern auch dem Geschäftsherrn ist ein solcher Verstoß gegen die guten Sitten zur Last zu legen.

Wir werden zwar den Ausführungen Hampkes[72]) insoweit zustimmen, als er darlegt, daß bei dem Dienstvertrage im Unter-

[68]) So Becker a. a. O., 107; s. a. Nord a. a. O., 1909, 765; Immerwahr a. a. O., 395; O.L.G. in Leipziger Zeitschr., 1912, 710 Hellwig a. a. O., 160; Lippmann a. a. O., 1910, 838, 839; Meyer, Lohnbeschlagnahme, 115; L.G. L.Z., 1910, 840; anderer Meinung Hampke a. a. O., 634.

[69]) a. a. O., 1912, 287.

[70]) a. a. O., 635; s. a. Leipziger Zeitschr., 1908, 799.

[71]) a. a. O., 635.

[72]) a. a. O., 633.

schiede zum Kaufvertrage, wo mit dem Austausch von Ware und Preis regelmäßig jede Beziehung zwischen den Parteien gelöst sei, selbst im Großbetriebe ein gewisses persönliches Verhältnis mitspreche, das an die Angestellten höhere Anforderungen als die bloße Verrichtung der Arbeit stelle. Man wird auch auf Grund dieses persönlichen Verhältnisses das Bestreben des Geschäftsherrn, daß seine Angestellten auch außerhalb des Dienstes ein ihrer Stellung würdiges Auftreten wahren und daher der von ihm gezahlte Gehalt der von ihm gewollten Bestimmung zugeführt und nicht anderen Zwecken — der Befriedigung der Gläubiger — ausgeantwortet werde, an sich als ganz berechtigt anerkennen. Aber dieses Interesse des Geschäftsherrn steht im schärfsten Gegensatz zu den Interessen der Gläubiger seines Angestellten. Denn während er den ihm durch die Entlassung des Angestellten entstehenden Schaden dadurch beseitigen kann, daß er einen anderen in seine Dienste nimmt, verliert der Gläubiger im Falle der Gültigkeit des Vertrages bei der Vermögenslosigkeit des Angestellten das einzige Befriedigungsobjekt, das sich ihm geboten hätte. Es ist nun nicht anzunehmen, daß der Geschäftsherr — wie es das Reichsgericht[73]) erst in jüngster Zeit ausgesprochen hat — das Interesse der Gläubiger auf Befriedigung wegen ihrer Forderungen gegen den Angestellten hinreichend berücksichtigt habe, in dem er Grund zu dem Glauben gehabt habe, daß der Angestellte durch den Vertrag nur bezweckt habe, den notdürftigen Lebensunterhalt für seine Familie zu sichern, daneben sich aber nach Kräften um die Befriedigung seiner Gläubiger zu bemühen. Denn wenn, wie hier, der ganze Gehalt mit Ausschluß der Gläubiger dem Angestellten ausgeantwortet wird, kann dieser Befriedigungsmittel für seine Gläubiger nur dadurch schaffen, daß er außer den Diensten, zu denen er seinem Geschäftsherrn gegenüber verpflichtet ist, sich einer Nebenbeschäftigung unterzieht. Dem würde aber der Geschäftsherr, der mit Recht darauf dringen könnte, daß sein Angestellter seine Kräfte in seinem Geschäft voll und ganz verwerte, widersprechen. Daraus geht hervor, daß er ebenso wie sein Angestellter lediglich in skrupelloser Verfolgung der eigenen Interessen ohne Rücksicht auf das Wohl und Wehe

[73]) S. J.W., 1912, 689, Nr. 13.

der Gläubiger gehandelt hat. Diese Handlungsweise entspricht aber mit Rücksicht auf die schon geschilderten Folgen, die sie für die Gläubiger des Angestellten hat, nicht dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen; es fällt somit auch dem Geschäftsherrn ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last, und man kann es also durchaus nicht so „unerhört" [74]) finden und es „als eine geradezu ungeheuerliche Deliktshaftung" [74]) bezeichnen, wenn auch er aus § 826 B.G.B. schadensersatzpflichtig gemacht wird.[75])

Was endlich die Ehefrau des Angestellten anbetrifft, so brauchen wir, um auch bei dieser zu demselben Resultat zu kommen, nicht einen so krassen Fall ins Auge zu fassen, wie ihn das oberste Gericht in der soeben zitierten Entscheidung[76]) zum Vergleich herangezogen hat. Es sagt hier nämlich, daß man darüber streiten könne, ob ihr ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last zu legen sei, wenn der Ehemann den Vertrag in der Absicht geschlossen hätte, den pfändbaren Teil des Gehalts nur der äußeren Form nach den Gläubigern als Gegenstand für ihre Befriedigung zu entziehen, in Wirklichkeit aber den Genuß dieses Entgelts nur sich selbst unter Vernachlässigung seiner Unterhaltspflicht gegenüber seiner Familie zu sichern, und die Ehefrau in Kenntnis dieser Absicht deren Verwirklichung dem Ehemann bewußt ermöglicht hätte. Dann würde nicht nur „vielleicht", wie das Reichsgericht meint, sondern zweifellos ein so krasser Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen, wie er schlimmer gar nicht auszudenken wäre. Oder meint das Reichsgericht wirklich, daß die Mitwirkung an einer so verwerflichen Handlungsweise dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entsprechen würde? Aber auch wenn wir annehmen, daß der Angestellte den pfändbaren Lohn im Interesse des Unterhalts seiner Familie sich sichern wollte, macht auch sie sich eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig, wenn sie sich damit einverstanden erklärt, daß der

---

[74]) So Jaeger, Leipziger Zeitschr., 1912, 286, 287.

[75]) So a. Becker a. a. O., 107, 108; Strucksberg a. a. O., 213. Philipsborn a. a. O., 695.

[76]) R.G. in J.W., 1912, 689, Nr. 13.

pfändbare Lohn an sie ausgezahlt wird. Ohne Zweifel ist dies immer dann der Fall, wenn die Ehefrau, was bei dem durch die Ehe geschaffenen engen Zusammensein die Regel sein wird, die Vermögensverhältnisse des Angestellten kennt.

§ 18.

Das Reichsgericht hat nun selbst das Bedenkliche seines in der hier vor allem in Betracht gezogenen Entscheidung ausgesprochenen Grundsatzes, daß hier nie eine sittenwidrige Handlung vorliege, eingesehen; denn in späteren Entscheidungen[77]) hält es nicht für ausgeschlossen, daß „jemand bei der Förderung seiner Interessen durch die Art, in der er sein Ziel verfolgt, und durch die Wahl und das Maß der dabei angewandten Mittel bei Berücksichtigung der begleitenden Umstände gegen die guten Sitten verstößt", indem es darauf hinweist, „daß es hierbei auf die Größe des der Frau zugewendeten Teils der Vergütung, ihr Verhältnis zu der Größe des dem Manne verbliebenen Teils und zu dem Betrage der Schulden des Mannes, sowie auf die Art seiner Familienverhältnisse ankomme".[78]) Um so mehr ist es zu verwundern, daß das oberste Gericht auch in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Falle die Anwendung des § 826 B.G.B. verneint hat. Denn aus dem Tatbestand dieses Urteils geht hervor, daß an den Mann nur ein Betrag von jährlich 1500 ℳ gezahlt wurde, während der Frau von dem Geschäftsherrn ein solcher von 10 500 ℳ versprochen war. Wenn man auch aus dem Tatbestande nichts über die Höhe der Schulden und die Familienverhältnisse des Mannes ersehen kann, so ist es doch in jedem Falle verfehlt, dem Schuldner als den zum Unterhalt seiner Familie erforderlichen Betrag, jährlich 12 000 ℳ, zuzubilligen, wenn infolgedessen seine Gläubiger um das einzige Befriedigungsmittel kommen. Es mag ja nun sein, daß der § 826 B.G.B. mit der Zeit in vielen Fällen ein Verlegenheitsmittel geworden ist, daß überall da Hilfe bringen soll, wo andere Paragraphen ver-

---

[77]) J.W., 1912, 689, Nr. 13; Leipziger Zeitschr., 1912, 688.

[78]) J.W., 1912, 689, Nr. 13.

sagen; aber auch diese Überlegung darf uns nicht vor der Anwendung des § 826 B.G.B. zurückschrecken lassen. Vielmehr ist eine um so kraftvollere Handhabung dieses Paragraphen gerade bei unsern Gehaltsverträgen um so mehr erwünscht, als ihnen mit dem Institut der Anfechtung, wie wir gesehen haben, immerhin schwerer beizukommen ist.

Hat nun jemand in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zugefügt — und daß diese Voraussetzungen bei sämtlichen drei Beteiligten vorhanden sind, glauben wir dargetan zu haben — so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, d. h. „er hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Zustand nicht eingetreten wäre" (§ 249 B.G.B.). Wäre der Vertrag nicht in der ungewöhnlichen Weise abgeschlossen worden, so hätte der Angestellte seinen vollen Gehalt — also auch dessen 1500 ℳ übersteigenden Betrag — erhalten, und seine Gläubiger hätten diesen Teil des Gehalts pfänden können. Der Angestellte hat somit seinen Gläubigern sämtlichen Schaden, der ihnen durch die Gehaltshinterziehungen entstanden ist, zu ersetzen, insbesondere also die von dem Geschäftsherrn seiner Ehefrau ausgezahlten Beträge den Gläubigern zugänglich zu machen, wofür sowohl der Geschäftsherr als auch die Ehefrau des Angestellten solidarisch haften.

Schließlich sei noch mit einigen Worten darauf aufmerksam gemacht, daß wir auch den § 823 Abs. 2 B.G.B. auf unsere Gehaltsverträge anwenden können. Wie wir nämlich schon oben dargetan haben (s. § 9—12), hat der Angestellte durch die Abschließung des Gehaltsvertrages in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, Vermögensstücke aufgegeben, die diesen als Befriedigungsmittel hätten dienen können. Damit hat er aber den Tatbestand des § 288 St.G.B. erfüllt, welcher lautet: „Wer bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung seiner Gläubiger zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert oder beiseite schafft, wird . . . bestraft." Da er außerdem schuldhaft gegen dieses den Schutz seiner Gläubiger bezweckende Gesetz verstoßen hat, und sowohl seine Ehefrau wie auch sein Geschäftsherr als seine Mitschuldigen zu

erachten sind, sind alle drei auch nach § 823 Abs. 2 B.G.B. den Gläubigern schadensersatzpflichtig.

§ 19.

Wie wie vorstehend gezeigt haben, sind dem Gläubiger verschiedene Wege gegeben, um trotz der Abschließung der hier in Rede stehenden Gehaltsverträge sein Recht auf Befriedigung wegen seiner Ansprüche gegen den Angestellten durchzusetzen. Es bleibt uns jetzt noch der Hinweis darauf übrig, daß die geschilderten Wege zur Abhilfe auch die einzigen sind.

So kann z. B. nicht vom Standpunkte des ehelichen Güterrechts aus den Gläubigern ein Recht auf Pfändung der einzelnen Zahlungen des Geschäftsherrn an die Ehefrau zugestanden werden. Denn wir werden im Gegensatz zu dem Landgericht Hamburg[79]) keinen Unterschied zwischen dem Recht der Ehefrau auf Zahlung der ihr vom Geschäftsherrn versprochenen Gehaltsbeträge und diesen selbst machen dürfen. Uns erscheint vielmehr als die richtige Ansicht die des Reichsgerichts,[80]) daß nämlich die einzelnen Zahlungen selbst eingebrachtes Gut sind und daher nach § 1410 B.G.B. dem Zugriff der Gläubiger des Ehemannes nicht unterliegen.

Endlich sei noch eines Vorschlages zur Abhilfe Erwähnung getan, der aber leider auch nicht zum Ziele führt. Dieser Vorschlag[81]) geht von dem Wortlaut des § 3 des Lohnbeschlagnahmegesetzes aus, wonach „als Vergütung jeder dem Berechtigten gebührende Vermögensvorteil anzusehen“ ist. Damit werde hervorgehoben,[82]) daß kein irgendwie gearteter Teil der Erträge aus der wirtschaftlichen Tätigkeit des Schuldners bei Berechnung seines pfändbaren Einkommens außer Ansatz bleiben sollte. Hiernach seien als „Gesamtbetrag der Vergütung“ auch die Zuwendungen zu verstehen, die als Entgelt für Leistungen des Arbeitenden seinen Familienmitgliedern, in erster Linie Frau und Kindern gemacht wurden. Denn nach § 3 des angeführten Gesetzes

---

79) Hanseat. Gerichtszeit., 1907, Beibl. 227.

80) E.R.G., 69, 63.

81) So Meyer im Recht 1911, 324.

82) So Meyer a. a. O., 325.

sei Vergütung jeder dem Berechtigten gebührende Vermögensvorteil, nicht aber bloß jeder ihm in eigener Person zustehende. Der Gläubiger gelange also, ohne daß er anzufechten brauche, durch bloße Pfändung der 1500 ℳ übersteigenden Gehaltsbeträge zu seinem Rechte.

So wünschenswert dieser Ausweg schon wegen seiner Einfachheit wäre, müssen wir doch diese Auslegung des § 3 des angeführten Gesetzes als höchst bedenklich bezeichnen. Wenn man auch Meyer darin beipflichten wird, daß das Gesetz bei der Normierung des § 3 nur an den Regelfall gedacht habe, wonach der Gegenkontrahent des Arbeitgebers schlechthin als Berechtigter bezeichnet sein sollte,[83]) so wird man doch solange, als keine Gesetzesänderung erfolgt ist, unter „dem dem Berechtigten gebührenden Vermögensvorteil" den ihm in eigener Person zustehenden verstehen können.

§ 20.

So haben wir gesehen, daß wir durchaus nicht den streng begrifflichen Deduktionen des Reichsgerichts zu folgen brauchen, vielmehr im Kampf „wider diesen Kultus des Logischen, der die Jurisprudenz zu einer Mathematik des Rechts hinaufzuschrauben gedenkt,"[84]) auf gesetzlicher Grundlage zu Ergebnissen gekommen sind, die den Bedürfnissen des Lebens vielmehr entsprechen. Sollte nämlich das Reichsgericht in Kürze nicht einen anderen Weg einschlagen, so wird gar bald die Zeit kommen, in der es einen pfändbaren Lohn nicht mehr gibt, da wohl jeder Schuldner einen guten Freund — denn die Ehefrau allein braucht es ja nach § 3 Nr. 1 A.G. nicht zu sein — finden wird, dem sein pfändbarer Gehalt ausgezahlt wird.[85]) Hierbei werden wir uns allerdings nicht von der Erwägung freimachen können, daß das Lohnbeschlagnahmegesetz, das vom Jahre 1869 datiert, auf die heutigen Zustände nicht mehr paßt. Denn es wird kaum in den

---

[83]) a. a. O., 325.

[84]) So Kaut nach Leonhard a. a. O., 7.

[85]) S. a. Cohn a. a. O., 730. Anm.

Kreisen, die hier in Betracht kommen, jemand mit nur 1500 *M* jährlich sich selbst und seine Familie unterhalten können. Um also den Schuldner nicht erst in Versuchung zu führen, die hier in Rede stehenden Verträge abzuschließen, wäre es erwünscht, die Grenze des pfandfreien Gehalts über den Betrag von 1500 *M* jährlich hinaus im Wege der Gesetzesänderung zu erweitern. Solange dies aber nicht geschehen, darf der Schuldner seine Hilfe „nicht auf den winklichen Pfaden zweifelhafter Verträge suchen“.[86])

[86]) So Immerwahr a. a. O., 396.

Lebenslauf.

Am 2. März 1886 wurde ich, Paul, Friedrich, Erich Kretschmer, Preuße, evangelisch, als Sohn des jetzigen Eisenbahnassistenten a. D. Paul Kretschmer und seiner Ehefrau Berta geb. Scharte, in Deschowitz, Kreis Groß Strehlitz, geboren. Den ersten Schulunterricht genoß ich auf der Elementarschule zu Glatz. Von Ostern 1896 ab besuchte ich das Königliche Katholische Gymnasium daselbst und von Ostern 1903 ab das Gymnasium-Augustum zu Görlitz, das ich Ostern 1905 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte demnächst sieben Semester Rechtswissenschaften in Breslau. Daselbst hörte ich die Vorlesungen folgender Herren Professoren und Dozenten:

Brie, Dahn, Fischer, Gretener, Jörs, Klingmüller, Leonhard, Meyer, Schott, Wolff.

Allen meinen Lehrern spreche ich meinen Dank aus. — Am 26. April 1909 bestand ich in Breslau das Referendarexamen und war zunächst vom 24. Mai 1909 ab bei dem Königlichen Amtsgericht in Bernstadt beschäftigt. Vom 24. Februar 1910 ab arbeitete ich bei dem Königlichen Landgericht in Oels und vom 1. April 1910 ab bei dem Königlichen Landgericht in Breslau, wo ich auch die Staatsanwaltschafts-, Rechtsanwaltschafts- und zweite Amtsgerichtsstation absolvierte. Zurzeit bin ich dem Königlichen Oberlandesgericht in Breslau zur Beschäftigung überwiesen.

Es ist mir eine angenehme Pflicht, dem Herrn Universitätsprofessor Dr. Schott für die Anregung zur Anfertigung der Dissertation hierdurch meinen wärmsten Dank auszusprechen.